Die
widerrechtliche Aneignung von Wild
in zivil- und strafrechtlicher Bedeutung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Silvius Graf von Posadowsky-Wehner
aus Groß-Pluschnitz (Oberschlesien).

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Dahn.**
Korreferent: Professor Dr. **Gretener.**

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Anders, Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1885.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Beseler, System des gemeinen deutschen Rechts. Bd. 2. 1885.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 1907.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1 u. 2. 1872, 1877.

v. Brünneck, Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 48.

v. Buri, Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. 1860.

v. Buri im Gerichtssaal Bd. 29.

Czyhlarz in Glücks Pandekten-Kommentar. Serie der Bücher 41, 42. Teil 1. 1887.

Dalcke, Das preußische Jagdrecht. 2. Aufl. Breslau 1888.

Dernburg, Preußisches Privatrecht.

Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte. 1844.

Elsperger, Das Vergehen der einfachen Wilderei nach § 292 RStGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. u. 4. Aufl. S. 38. Leipzig 1903.

Geyer, Begünstigung. In Holtzendorffs Handbuch Bd. 2 S. 417 ff.

Gretener, Begünstigung und Hehlerei. 1879.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hahn, Das preußische Jagdrecht. 2. Aufl. Breslau 1848.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881—1887.

Janus, Der Erwerb des Eigentums am Wildergut. Breslauer Diss. 1894.

Jhering im Jahrbuch für die Dogmatik 1871 S. 387 ff. u. 472 f.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905.

Lohmeyer, Das Wesen der Begünstigung. Breslauer Diss. 1904.

v. Lotze, Die Kgl. sächsischen Gesetze und Verordnungen über Jagd und Fischerei. 2. Aufl. Leipzig 1900.

Merkel, Deutsches Strafrecht. 1889.

Merkel, Über Begünstigung. In Weiskes Rechtslexikon Bd. 12 1858 unter „Verbrechen".

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 6. Aufl.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1906.

Oppenhoff, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. 13. Aufl.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechtes. 1821.

Rotering, Über Jagd, Wild und Jagen. In Goltdammers Archiv Bd. 32 S. 345.

Roth in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Jahrg. 1863. München.

Schuppe in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft n. F. Bd. 14 1891.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1906.

Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. Leipzig 1832.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 3. Aufl.

Wagner, Die preußische Jagdgesetzgebung. Berlin 1883.

v. Wächter in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig 1870 Bd. 1 S. 355 ff.

v. Wächter, Pandekten.

v. Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechtes. Teil 1. 1825.

Wendt, Pandekten. 1888.

Wendt, Römisches Jagdrecht. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 19.

Windscheid, Pandekten. Bd. 1. 8. Aufl.

Ziebarth, Forst- und Jagdrecht. Berlin 1887/88.

§ 1.

Einleitung.

Es ist heute ein unbestrittener Rechtsgrundsatz, daß wilde Tiere, die sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden, herrenlos sind, d. h. in niemandes Eigentum stehen.[1] Das schließt jedoch nicht aus, daß irgendein anderes Herrschaftsverhältnis als Eigentum zum Wilde bestehen kann. Ein Herrschaftsverhältnis zu „wilden Tieren" wird durch das sogen. Jagdrecht begründet. Welchen rechtlichen Charakter aber das Jagdrecht hat, insbesondere wie sein Verhältnis zum Eigentumsrecht beschaffen ist, darüber herrscht lebhafter Streit. Diese Frage ist nicht nur von theoretischer Bedeutung, sondern auch von großer praktischer Wichtigkeit. Eine der wichtigsten praktischen Fragen, die beim Jagdrecht eine Rolle spielen, ist die des Eigentumserwerbes an wilden Tieren, einschließlich des sogen. Fallwildes.

In vorliegender Arbeit soll nun die Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten in ihrer zivil- und strafrechtlichen Bedeutung betrachtet werden.

Die Behandlung unserer Frage nach dem früheren Recht muß mit einer kurzen Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Jagdrechts verbunden werden.

---

[1]) BGB. § 960 Satz 1.

Erster Teil.

Die widerrechtliche Aneignung von Wild in ihrer zivilrechtlichen Bedeutung.

§ 2.

1. Geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts.

a) Römisches Recht.

In den Quellen des römischen Rechts ist von einem Jagdrecht als einem besonderen Recht keine Rede. Indessen ist von einigen Forschern behauptet worden, daß bereits das römische Rechtsleben ein besonderes Jagdrecht gekannt habe, und zwar soll der Grundstückseigentümer das Jagdrecht auf seinem Grund und Boden gehabt haben.

Vornehmlich sind es Wächter[1]) und Wendt,[2]) welche diese Behauptung aufgestellt und zu begründen versucht haben. Wächter nimmt für den Grundeigentümer in allen Fällen ein Jagdrecht an, während Wendt

---

[1]) Wächter, Pand. Bd. 2 S. 130 und a. a. O. S. 333 ff.

[2]) Wendt, Pand. S. 340 ff. und in Iherings Jahrb. Bd. 19 S. 373—415.

als Voraussetzung fordert, daß das Grundstück so viel jagdbare Tiere enthält, daß ein dauernder Jagdertrag gegeben ist.[1])

In der Begründung kommen aber beide darin überein, daß das Jagdrecht aus der Eigenschaft des Wildes als fructus fundi abzuleiten sei, so daß es also dem Grundeigentümer oder dem dinglich Nutzungsberechtigten am Grundstück zustehe. Wendt führt aus, daß zum regelmäßigen Ertrage eines Grundstücks auch das Wild gehöre, wo es gehegt werde und in ergiebiger Anzahl vorhanden sei. Das Wild sei zwar kein organisches Erzeugnis des Grund und Bodens, aber doch ebenso Frucht wie der Ertrag der Viehwirtschaft bei einem Grundstück. Zwar gehöre nicht das Wild dem Grundeigentümer, wohl aber der Ertrag der Jagd.

Der Ertrag der Jagd sei somit nach römischem Recht zu den Grundstücksfrüchten zu rechnen, welche dem Grundstückseigentümer zuständen.

Wendt stützt sich auch auf l. 26 D. 22, 1, wo die Jagd (venatio) als Frucht des Grundstücks bezeichnet werde, und auf l. 62 D. 7, 1, wo mit den Worten „fructus iure“ der Rechtsgrund des Erwerbes seitens des Nießbrauchers zum Ausdruck gebracht sei, nicht etwa bloß das Behaltendürfen des Jagdertrages. Wendt folgert nun, daß, wenn dieser Rechtsgrund schon dem Nießbraucher gegeben sei, er um so mehr dem Eigentümer zustehen müsse. Eine Störung der Jagd sei daher gleich-

[1]) Wendt a. a. O. S. 394 ff.

bedeutend mit der Verletzung der Rechte am Grundstück. In l. 16 D. 8, 3 und l. 13 § 7 D. 47, 10 sei auch das „Jagen“, nicht nur das Betreten des Grundstückes verboten. Wendt kommt nun zu der Schlußfolgerung, daß das Jagdrecht des römischen Rechtes ein Grundstücksrecht sei und wie jede Nutzungsbefugnis durch die Eigentumsklage geschützt werde.[1])

Indessen ist demgegenüber mit Recht darauf hingewiesen worden,[2]) daß mit dem Ausdruck „fructus iure“ vielmehr nur das tatsächliche Zufallen des Jagdnutzens an den Eigentümer oder Nießbraucher gemeint sein kann, da diese vor allem in der Lage sind, das Wild sich anzueignen und andere durch die Eigentumsklage vom Betreten des Grundstückes und damit von der Okkupation des Wildes auszuschließen.

Es ist sehr wahrscheinlich, daß in l. 62 cit. mit den Worten „fructus iure“ wohl nicht die Erwerbsart des Wildes durch den Nießbraucher, sondern vielmehr das besondere Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer bezeichnet werden sollte.[3]) Für einen Nießbraucher ist die Grundstücksnutzung im weitesten Sinne zu fassen; also auch die Jagd fällt darunter, so daß er den Eigentümer kraft seines Nießbrauchs an derselben mit der actio confessoria hindern kann.

---

[1]) Wendt bei Ihering a. a. O. S. 407; Windscheid Bd. 1 § 184 Anm. 5.

[2]) Czyhlarz S. 60, 66.

[3]) Czyhlarz S. 62, 63.

Wendts Auffassung ist aber auch mit anderen feststehenden Grundsätzen unvereinbar. Wäre nämlich in der Tat das Wild bezw. der Ertrag der Jagd eine Frucht im eigentlichen Sinne, dann vollzöge sich der Erwerb der Jagdbeute seitens des Grundeigentümers als Separation oder Perzeption.[1]) Wächter und Wendt haben aber selbst das Wild als herrenlos angesehen, dessen Erwerb nur durch Okkupation erfolgen kann.

Hätte das römische Recht ein besonderes Jagdrecht gekannt, so hätte dieses auch einen besonderen Schutz genossen. Daß dies aber nicht der Fall ist, beweist l. 55 D. 41, 1. Hier wird dem Schlingensteller auch für den Fall, daß er auf fremdem Grund und Boden die Schlingen gelegt hat, und der Grundeigentümer das bereits in das Eigentum des Schlingenstellers gelangte Tier freiläßt, eine actio in factum gegeben.

Es gab also im römischen Recht kein besonderes Jagdrecht. Rechtlich ist das Verhältnis aller Rechtsgenossen zum Wilde das gleiche, d. h. jedermann kann sich das Wild, da es herrenlos ist, aneignen. Für das römische Recht hat die zu behandelnde Frage mithin keine praktische Bedeutung, da eine Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten unmöglich ist. Die Nichtberechtigung kann sich immer nur auf das Betreten des Grund und Bodens beziehen, fällt also unter den Eigentumsschutz des Grundstücks.

---

[1]) Czyhlarz S. 66, 67.

b) Deutsches Recht.

Das deutsche Rechtsleben kennt schon in den ältesten Zeiten ein besonderes Jagdrecht, das aber im Laufe der Zeit mannigfachen Änderungen unterworfen war.

Im ältesten deutschen Recht stand die Befugnis, die Jagd auszuüben, allein dem echten Grundstückseigentümer zu.[1] Es hatte sie also der König auf seinem Grund und Boden und die Bauern auf ihrem Sondereigentum und als Markgenossen an der Allmende,[2] dessen Hauptbestandteile ja Weiden und Waldland waren.

Eine Verletzung des Jagdrechtes aber würde bestraft. In der lex Ripuaria[3]) und dem Pactum legis Salicae[4]) wird für Entwendungen von Gegenständen der Jagd eine Strafe von 15 solidi angedroht. In der lex Alamannorum findet sich außer dem Jagdverbot auch die Bestimmung, daß niemand ohne den Willen des Eigentümers dessen Grund und Boden betreten darf.[5] Der Unterschied vom römischen Recht liegt darin, daß im römischen Recht das Betreten von fremdem Grund und Boden nur kraft des Eigentums verboten ist, während

---

[1]) Stobbe Bd. 2 S. 567; Eichhorn § 58 S. 340; Beseler Bd. 2 S. 896.

[2]) lex Bajuv. tit. 21 cap. 11 und die Urkunde Ottos I. von 951 bei Kraut § 86 Note 61 b.

[3]) lex Rip. tit. 42 cap. 1.

[4]) Pact. leg. Sal. tit. 36 cap. 1.

[5]) lex Alam. cap. 3 (Stieglitz S. 23 Anm. 2).

im deutschen Recht das Jagdrecht als solches geschützt ist, und für dessen Verletzung Strafe angedroht ist.

Es muß aber festgehalten werden, daß in dieser frühesten Periode des deutschen Rechts das Wild ebenso, wie im römischen Recht, herrenlos ist.[1])

Von einem anderen als strafrechtlichen Schutz ist in den Quellen jedoch nicht die Rede, so daß die Aneignung von Wild seitens eines Nichtjagdberechtigten in ihrer zivilrechtlichen Bedeutung unter den allgemeinen Gesichtspunkt der Aneignung herrenloser Sachen fällt. Es erwirbt also jedermann, auch der Nichtjagdberechtigte, Eigentum am Wild durch Okkupation.

Eine Änderung der Jagdverhältnisse im deutschen Rechtsleben brachte die Errichtung von sogen. Bannforsten im fränkischen Reich seit Karl dem Großen.

Auf Grund des Bannes, des alten Verordnungsrechtes des Königs, suchten die fränkischen Könige bei ihrer gesteigerten Macht ihre großen Wälder gegen Schädigung, auch des Wildes, zu schützen.[2])

Sie belegten ihre Wälder mit dem Bann. Jede Übertretung aber gegen den Inhalt des königlichen Bannes wurde mit einer Strafe von 60 solidi bedroht.[3])

Mit der Zeit nahmen die Könige auch das Recht

---

[1]) lex Rip. tit. 42 cap. 1, tit. 76 cap. 2.

[2]) Eichhorn § 199 S. 750 ff.; Stieglitz S. 51 ff.

[3]) Stobbe S. 568 f. Anm. 6; Stieglitz S. 51 ff.

in Anspruch, fremde Wälder einzuforsten,[1]) besonders Markwaldungen. Diesen höheren öffentlichrechtlichen Schutz, den der König diesen Waldungen zuteil werden ließ, verlieh er aber auch an Eigentümer großer Forsten,[2]) so daß auch diese Großen Inhaber von Bannforsten wurden.

Diese Entwicklung war um so natürlicher, als das echte Eigentum der Freien immer mehr schwand und auf wenige weltliche oder geistliche Großen überging.[3])

Es ist aber auch für diese Periode festzuhalten, daß das Jagdrecht dem Grundeigentümer zusteht. Der Bann bedeutet nur einen stärkeren öffentlichrechtlichen Schutz des Jagdrechts. Das Bannrecht hat daher, was für die hier zu behandelnde Frage wichtig ist, auch nicht etwa ein dingliches Recht am Wild verliehen. Indessen ist auch die Meinung vertreten worden, daß der Bannberechtigte Eigentum am Wilde des unter seinem Bann befindlichen Gebietes gehabt habe.[4]) Demgegenüber ist jedoch zu erklären, daß die in den Quellen sich hin und wieder findende Ausdrucksweise, wie: „Das Wild gehört zu", „das Wild gehört in meines Herrn Wildbann" oder „das Wild ist zurechte dessen, der den Wildbann hat",[5]) keinen sicheren Schluß auf Eigentum im wahren technischen Sinne des Wortes zuläßt. Es kann damit

---

[1]) Stobbe S. 568ff.; Stieglitz S. 53.

[2]) Urkunden bei Kraut § 86 Nr. 61, 63, 75, 80.

[3]) Stieglitz S. 44ff.

[4]) v. Brünneck S. 91, 92.

[5]) Schwabensp. cap. 236, 238.

auch nur die tatsächliche Herrschaft, die Befugnis, andere von der Jagd auszuschließen, gemeint sein. Der Sachsenspiegel erklärt das Wild unzweideutig für herrenlos.[1])

Die Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten hatte also auch in jener Periode zivilrechtlich nur dieselbe Bedeutung wie jede Aneignung von herrenlosen Sachen, d. h. der Okkupant erwirbt Eigentum. Die Wirkung des Bannrechtes war, wie schon hervorgehoben worden ist, strafrechtlicher Art. Der Schutz der Forsten sollte durch schärfere Bestrafung gewährleistet werden. Unter diese Bestrafung fällt aber auch die Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten.

Es ist jedoch auch die Frage aufgetaucht, ob nicht das Bannrecht, wenn es auch kein dingliches Recht am Wilde gab, neben dem Strafanspruch einen zivilrechtlichen Anspruch gewährt habe, nämlich den Anspruch auf Herausgabe des unberechtigt okkupierten Wildes. Einige Weistümer, so das Kreuznacher[2]) und Rheingauer,[3]) bestimmen, daß neben der Strafe für das entwendete Wild Ersatz für dasselbe durch zahme Tiere zu leisten sei. Hier ist also nicht Herausgabe, sondern Ersatz für das Wild verlangt. Aber selbst wenn auch mehrere Quellen von der Verpflichtung zur Herausgabe des unberechtigt okkupierten Wildes an den Berechtigten sprechen, so kann daraus doch nicht ein allgemeiner Schluß auf

---

[1]) Sachsensp. II, 61.

[2]) Grimm, Weistümer Bd. 2 S. 153.

[3]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer 1881 S. 587.

Bestehen des Anspruches zur Herausgabe des Wildes geleitet werden. Der fragliche Herausgabeanspruch wird vielmehr ein Schadensersatzanspruch gewesen sein, der in vielen Fällen durch Herausgabe des okkupierten Wildes am leichtesten und sichersten verwirklicht werden konnte.

Auch daraus, daß das ältere Recht die Entwendung von Wild als „Wilddiebstahl" bezeichnete,[1] läßt sich noch kein Schluß auf einen besonderen rechtlichen Charakter des Wildes, als ob etwa das Eigentum an ihm bestände, herleiten. Auch heute, wo das Wild unbestritten herrenlos ist, spricht man noch von „Wilddiebstahl", ohne einen Diebstahl im technischen Sinne zu meinen.

Eine völlige Umwälzung in Inhalt und Wirkungen des Jagdrechts trat im 16. und 17. Jahrhundert mit der weiteren Erstarkung der landesherrlichen Macht ein. Die Jagd wurde zur Regalität, eine Entwicklung, zu der sicherlich die weit verbreiteten Bannforsten die Vorstufen gewesen sind. Der Erwerb des Jagdrechts durch die Landesherrn wurde auf unvordenkliche Verjährung und stillschweigende Zustimmung der Untertanen gegründet.[2] Die damalige Zeit wurde von der Theorie beherrscht, daß alles, was nicht Privateigentum sei, im Eigentum des Staates stehe, so daß man sogar ein Eigentum am Wilde seitens des Jagdberechtigten annahm,[3] und zwar mit der Begründung, der Staat übertrage an den Jagdberechtigten

[1] Rotering S. 345.

[2] Hahn S. 49.

[3] v. Anders S. 46—49.

das Eigentumsrecht am Wilde als dem Zubehör des Grund und Bodens. Stand aber das Wild im Eigentum des Jagdherrn, dann war die Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten nicht mehr wie früher Eigentumserwerb seitens des Wilderers. Zivilrechtlich war dieser vielmehr verpflichtet, das Wild auf Grund des Eigentums des Jagdherrn herauszugeben, während er strafrechtlich sich des Diebstahls oder der Unterschlagung schuldig machte.

Bei der großen wirtschaftlichen Umgestaltung im Anfang bis Mitte vorigen Jahrhunderts, die darauf hinauslief, den Grundbesitz möglichst von allen Lasten zu befreien, mußte aber auch das Jagdregal der modernen Gesetzgebung weichen. Es geschah dies in den einzelnen deutschen Staaten nach § 37 der deutschen Grundrechte v. 27. 12. 1848. Es heißt daselbst: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Jagddienste, Jagdfrohnden und andere Leistungen für Jagdzwecke sind ohne Entschädigung aufzuheben“ usw. Durch diese Bestimmung ist das Jagdregal endgültig beseitigt worden. Das neue Recht ist zurückgekehrt zur Jagdfreiheit des Grundeigentums. In Preußen ist dies bereits früher durch das Gesetz betr. die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd v. 31. 10. 1848 erfolgt.

Durch das neue Bürgerliche Gesetzbuch ist eine Änderung im Jagdrecht nicht herbeigeführt worden.

Art. 69 EG. z. BGB. überläßt die Regelung dieser Materie den Landesrechten.

Es soll daher die Frage nach der widerrechtlichen Aneignung des Wildes in zivilrechtlicher Hinsicht zunächst vom Standpunkt des gemeinen deutschen Rechts, dann von dem des Partikularrechtes und schließlich nach den allgemeinen Grundsätzen des neuen bürgerlichen Rechts behandelt werden.

Dabei ist von dem Gegenstande und dem Inhalte des Jagdrechts auszugehen.

2. Gegenstand und Inhalt des Jagdrechtes.

§ 3.

a) Gegenstand des Jagdrechts.

Man ist darüber einig, daß das Jagdrecht nur die sogen. jagdbaren Tiere betrifft, so daß alle anderen wilden Tiere, die nicht zu den jagdbaren gehören, der freien Okkupation eines jeden unterliegen.

Die in Preußen auf Grund ALR. II, 16 §§ 31, 32 bestehende Ungewißheit darüber, welche Tiere zu den jagdbaren zu rechnen seien, ist in Preußen durch das Wildschongesetz v. 14. 7. 1904 beseitigt worden. § 1 des Gesetzes zählt die jagdbaren Tiere ausdrücklich auf.

In der Mehrzahl der anderen Landesrechte ist aber eine erschöpfende Aufzählung der jagdbaren Tiere gesetzlich nicht niedergelegt. Es entscheidet also hierin im Zweifel das Gewohnheitsrecht.[1])

[1]) Lotze S. 25.

b) Inhalt des Jagdrechts.

Über den Inhalt des Jagdrechts und über seine Wirkungen auf die Rechtsverhältnisse am Wilde herrscht Streit.

Die herrschende Ansicht sieht im Jagdrecht nur das ausschließliche Okkupationsrecht bezüglich des Wildstandes eines bestimmten Jagdgebietes.[1])

Diese Bestimmung des Inhalts des Jagdrechts ist jedoch in Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des Jagdrechts nicht erschöpfend. Der wirtschaftliche Zweck liegt im Vermögensinteresse des Berechtigten. Der Jagdherr soll das Wild seines Gebietes zu seinem Nutzen erhalten. In Anbetracht dieses Endzweckes liegt es auf der Hand, daß das Interesse des Berechtigten auch durch andere als bloße Okkupationshandlungen betroffen wird, es also weiter als auf bloße Okkupation des Wildes gehen kann. Es kann z. B. dem Wilde auch durch Aufscheuchen, Verfolgen ohne Okkupationsabsicht erheblicher Schaden zugefügt werden. Auf der anderen Seite können zur Erhaltung und Verwahrung des Wildes durch sogen. „Hegen" besondere Vorkehrungen seitens des Jagdberechtigten getroffen werden. Auch diese sind daher als Ausfluß des Jagdrechts zu betrachten. Das Jagdrecht ist daher mit Ziebarth[2]) als das ausschließliche Recht an

---

[1]) Binding S. 329; Olshausen S. 1228; Hälschner S. 340; v. Schwarze S. 718; Wagner S. 103; v. Liszt S. 454.

[2]) Ziebarth auch § 71.

gewissen Arten der auf einem bestimmten Flächenraum in natürlicher Freiheit befindlichen Tiere — nämlich der nach Landesrecht als jagdbar geltenden — zu bestimmen. Als Inhalt dieses Rechtes bezeichnet Ziebarth ferner richtig sowohl das ausschließliche Recht des Aufsuchens und Inbesitznehmens als auch das ausschließliche Recht, diese Tierarten auf dem betreffenden Revier zu halten und zu hegen, wie auch das Recht, jeden Dritten von Okkupationshandlungen sowie von jeder schädigenden Einwirkung auf das Wild auszuschließen.

3. Wirkung des Jagdrechts auf die Rechtsnatur des Wildes und den Eigentumserwerb an demselben.

§ 4.

a) Gemeines deutsches Recht.

Auf Grund des festgestellten Inhalts des Jagdrechts soll nun weiter die rechtliche Natur des Jagdrechts, insbesondere seine Wirkung auf die rechtliche Eigenart des Wildes, auf das rechtliche Verhältnis des Jagdberechtigten zum Wilde untersucht werden. Auf dieser Frage beruht die Betrachtung der widerrechtlichen Aneignung von Wild.

Welcher Art nun das Rechtsverhältnis des Jagdberechtigten zum Wilde ist, darüber besteht ein lebhafter Meinungsstreit. Es wird gestritten, ob der Jagdherr am Wilde Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht

habe, oder ob das Jagdrecht keines dieser Rechte gewähre. Je nachdem der Jagdherr Eigentum bezw. ein dingliches Recht am Wilde hat, oder ihm kein derartiges Recht zusteht, gestalten sich naturgemäß die zivil- und strafrechtlichen Folgen widerrechtlicher Aneignung verschieden.

Von mehreren Schriftstellern[1][2]) wird behauptet, daß der Jagdberechtigte unter bestimmten — unten im einzelnen darzulegenden — Umständen Eigentum am Wilde habe. Wäre diese Theorie richtig, so liegt es auf der Hand, daß die Aneignung von Wild seitens eines Nichtberechtigten nicht unter die Aneignung herrenloser Sachen fallen würde. Der Jagdberechtigte könnte vielmehr von jedem okkupierenden Dritten auf Grund des Eigentums das okkupierte Wild herausverlangen.

Die strafrechtliche Bedeutung dieser Theorie wird weiter unten gewürdigt werden.

Im einzelnen weichen nun die Schriftsteller hinsichtlich des Zeitpunktes, des Grundes und der Wildstücke beim Eigentumserwerb seitens des Jagdberechtigten voneinander ab.

So vertritt Roth[3]) die Meinung, daß der Jagdherr an dem in seinem Revier befindlichen Wild ein sogen. „pendentes Eigentum" habe, das sich kondensiere, sobald das Stück Wild auf seinem Grund und Boden verende oder sich in einem solchen Zustande be-

---

[1]) Roth, Krit. VSchr. Jahrg. 1863, München.

[2]) Ziebarth, Forst- und Jagdrecht, Berlin 1887/88.

[3]) Roth S. 542 ff.

finde, daß es das Jagdgebiet nicht mehr verlassen könne. Diese Theorie ist aber unhaltbar. Roth selbst spricht dem Jagdherrn das Eigentum erst zu, wenn das Stück Wild den Grund und Boden nicht mehr verlassen kann. Bis zu diesem Zeitpunkt muß das Wild also den Rechtscharakter der Herrenlosigkeit gehabt haben. Es ist nun nicht erfindlich, auf Grund welchen Rechtstitels der Jagdherr das volle Eigentum an einem verendeten Wild erwerben soll. Die Herrenlosigkeit des Wildes hat vielmehr zur Folge, daß der Jagdherr das Eigentum nur durch einen vom positiven Recht mit Eigentumserwerbswirkung versehenen Akt erwirbt. Dieser Akt ist eben die Okkupation. Also nur die eigene Tätigkeit verleiht dem Jagdberechtigten die unmittelbare Herrschaft, und zwar das Eigentum an dem Wild. Einen Unterschied zwischen lebendem und totem Wild zu machen, ist ganz willkürlich, entbehrt der inneren Begründung und widerspricht der Natur der prinzipiellen Herrenlosigkeit des Wildes. Denn wenn eine Sache herrenlos ist, so kann dieser Rechtscharakter eine äußere Veränderung der Sache nicht beeinflussen. Mithin bleibt also ein Stück Wild, das tot niederfällt, bis zu seiner berechtigten Okkupation ebenso eine herrenlose Sache, wie sie es vorher im lebenden Zustand gewesen ist. Übrigens ist pendentes Eigentum auch kein juristischer Begriff. Entweder gibt es ein reines Eigentum am Wilde, dann hat der Jagdherr von Anfang an das Eigentum an dem ganzen Wildstande, oder es besteht kein Eigentum, dann bleibt das Wild bis

zu seiner Okkupation, welche immer eine positive Tätigkeit einer Person erfordert, herrenlos.

Anders kann es sich dagegen mit eingegattertem Wild verhalten. Da ist Eigentum an demselben möglich, und zwar dann, wenn durch die Einhegung auch eine Okkupation und damit der Erwerb des Eigentums als geschehen angesehen werden kann. Aber auch nicht bei jeder Umzäunung kann man Gewahrsam und Eigentum des Jagdberechtigten annehmen. Durch große Wildparke führen z. B. oft auch einige Kommunalwege, so daß das Wild auch Austritt in die freie Wildbahn hat. Außerdem kann sich auch das Wild in sehr großen Gehegen leicht der Ergreifung entziehen. Der Jagdberechtigte wird also nicht jederzeit in der Lage sein, ein bestimmtes Stück in dem Wildparke zu erlegen. Das aber wird man als unbedingte Voraussetzung für die Eigentumsannahme fordern müssen. Man muß daher, wie auch Dalcke[1]) treffend sagt, stets erst prüfen, ob der Wildpark so beschaffen ist, daß ein Gewahrsam mit Recht als vorhanden angenommen werden kann, eine Ansicht, die auch das Reichsgericht[2]) vertritt.

Außer Roth behauptet auch Ziebarth[3]) Eigentum am Wild, und zwar als ein förmliches Eigentum an dem Wildstande als Ganzem. Auch diese Theorie ist

---

[1]) Dalcke S. 160.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 273.

[3]) Ziebarth § 71.

jedoch unhaltbar. Das Wild kann als Ganzes nach früherem Recht nur dann Gegenstand eines Rechtes sein, wenn es eine wahre Sachgesamtheit ist. Denn das deutsche Recht kennt Rechte an der Gesamtheit,[1]) während nach römischem Recht ein Erwerb von Rechten an der Sachgesamtheit nicht möglich war, sondern nur an den einzelnen Gegenständen. Wird das Wild aber im deutschen Recht auch meist in einem einheitlichen Begriff hingestellt, so hat das seinen Grund nur in der tatsächlichen Natur der Sache. Es ist daher noch kein Anlaß gegeben, anzunehmen, daß die Quellen des deutschen Rechts das Wild als Sachgesamtheit im Rechtssinne aufgefaßt haben. Eine Sachgesamtheit im Rechtssinne liegt auch nicht vor. Denn diese setzt voraus, daß die Einzelgegenstände derart sind, daß man ihre Zugehörigkeit zur Gesamtheit stets feststellen kann. Dies ist beim freien Wild nicht der Fall. Es muß freilich zugegeben werden, daß gewisse, aber nur wenige Arten von jagdbaren Tieren ihren Aufenthalt gewöhnlich festhalten und daher auf einem bestimmten Jagdbezirke bleiben. Dieser Umstand allein kann aber noch nicht ausschlaggebend sein für die rechtliche Charakterisierung des Wildes im allgemeinen. Die oben erwähnte Stetigkeit des Wildes wird nur bei großen Jagdbezirken und, wie schon erwähnt, nur bei einzelnen Tieren vorkommen. In kleineren Jagdbezirken werden aber die Tiere häufig und leicht

---

[1]) Dernburg § 60.

die Grenzen überschreiten. Jedoch auch bei großen Jagdbezirken wird immerhin die Möglichkeit bestehen, daß das Wild in ein anderes Jagdgebiet übergeht, insbesondere das fliegende Wild. Von einer Sachgesamtheit kann aber nur die Rede sein, wenn es sich um eine geschlossene, auf einen bestimmten, übersehbaren Raum beschränkte Anzahl von Gegenständen handelt. Dies ist, wie schon erwähnt, beim Wild aber nicht der Fall.

Nach heutigem Recht ist es nun zweifellos, daß an dem Wilde als einer Sachgesamtheit kein dingliches Recht, also auch kein Eigentum bestehen kann. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Rechte an Sachgesamtheiten, sondern nur an den einzelnen Bestandteilen einer Sachgesamtheit.

Eine andere Theorie[1]) läßt im Falle einer unbefugten Okkupation den Jagdberechtigten am Wilde Eigentum erwerben, ohne daß seitens des Jagdberechtigten eine auf Besitzerwerb gerichtete Tätigkeit oder auch nur ein Wissen von der Okkupation nötig ist. Diese Theorie mißt also der widerrechtlichen Aneignung von Wild eine entscheidende positiv rechtliche Wirkung bei. Sie will offenbar einen Ersatz für das Erfordernis bieten, daß nur eine eigene Tätigkeit des Jagdberechtigten notwendig sei, um das Eigentum am Wilde zu erwerben. Nach dieser Theorie erwirbt der Jagdberechtigte das Eigentum im Augenblicke der Besitznahme seitens des Wilderers

---

[1]) vgl. v. Anders S. 107—109.

auf Grund „unfreiwilliger Repräsentation“ jenes durch diesen; der Wilderer handele als Stellvertreter des Jagdberechtigten. Diese Theorie wird daher auch kurz Repräsentations- oder Stellvertretungstheorie genannt. Aber auch sie ist hinfällig. Denn bei jeder rechtlich bedeutsamen Stellvertretung ist doch stets der Wille des Vertreters erforderlich, für den Vertretenen zu erwerben, sowie der Wille des Vertretenen, durch den Vertreter zu erwerben. Bei der fraglichen fingierten Stellvertretung hat jedoch der Nichtberechtigte wohl meistens keineswegs den Willen, für den Jagdberechtigten zu erwerben, sondern im Gegenteil für sich selbst, während der Jagdberechtigte gewöhnlich vom Wilderer und seiner Handlung nichts weiß.

Mag auch der Jagdberechtigte ganz allgemein den Willen haben, das Wild seines Gebietes zu okkupieren, so ist jedoch dieser allgemeine Wille rechtlich bedeutungslos, da er ja gar kein bestimmtes Objekt zum Gegenstand hat. Er ist nur ein Wunsch, zu dessen rechtlicher Verwirklichung mit Rücksicht auf die Natur der Sache noch eine besondere Handlung von seiten des Berechtigten erforderlich ist, nämlich die Okkupation.

Anders verhält es sich natürlich, wenn der Berechtigte einen Angestellten ganz allgemein Wild okkupieren läßt. Dann liegt auf Grund eines Vertragsverhältnisses — Auftrag oder Dienstvertrag — eine richtige Stellvertretung vor. Durch die Okkupation seitens des Angestellten erwirbt der Jagdherr also Eigentum.

Auch Ziebarth[1]) legt der unbefugten Okkupation die Wirkung des Eigentumserwerbes für den Jagdberechtigten bei. Er sagt: „Das Jagdrecht verwandelt sich in Eigentum an dem bestimmten Tiere, sobald ein solches innerhalb des Reviers von einem Menschen okkupiert worden ist. Wer die Okkupation vornimmt, ist gleichgültig. Wenn der Jagdberechtigte das Stück Wild in dritter Hand immer noch okkupieren darf, so ist das weiter nichts als „vindizieren". Dieser von Ziebarth gedachte Eigentumserwerb beruht aber im Gegensatz zur Repräsentationstheorie auf einem selbständigen verschiedenen Rechtsgrunde. Er hängt mit der oben dargelegten Theorie zusammen, daß der Jagdherr an dem Stück Wild das Eigentum erwerbe, das die Bewegungsfähigkeit verliere.

Abgesehen von der oben erörterten Unhaltbarkeit dieser Theorie liegt jedoch der Fall der unberechtigten Okkupation auch anders als der des verendeten Wildes. Während das okkupierte Wild in den Gewahrsam eines Dritten übergeht, bleibt das verendete Wild zunächst auf dem Jagdterrain des Berechtigten liegen, so daß dem Jagdherrn die Möglichkeit noch offen steht, es in Besitz zu nehmen.

Das Jagdrecht verleiht also kein Eigentum am Wilde.

Alle Theorien, die Eigentum am Wilde vor dessen Okkupation durch den Jagdberechtigten annehmen, lassen

---

1) Ziebarth § 71.

sich offenbar von den Verhältnissen beim Jagdrecht, die denen beim Eigentum sehr nahe kommen, irreleiten. Der wirtschaftliche und praktische Grundgedanke beim Jagdrecht ist ganz der gleiche wie beim Eigentum, nämlich der, daß der Jagdberechtigte über das Wild seines Bezirkes frei verfügen kann. Das beim Eigentum vorliegende Herrschaftsrecht ist also auch beim Jagdrecht der praktische wirtschaftliche Wesensinhalt. Das Herrschaftsrecht beim Jagdrecht kann aber bei der eigentümlichen Natur und Beschaffenheit des Wildes nicht dasselbe sein wie beim Eigentum. Eine unumschränkte Herrschaft, wie sie im Eigentum begründet ist, ist beim freien Wild schon deshalb ausgeschlossen, weil eine jederzeit mögliche unmittelbare Einwirkung auf das freie Wild nicht stattfinden kann.

Schuppes[1]) Ansicht, man könne über das freie Wild ebenso seine Herrschaft ausüben wie über den Baum auf dem eigenen Grundstück, ist nur insoweit richtig, als man das freie Wild fangen und töten kann. Mit dieser Möglichkeit ist aber noch keine unumschränkte Herrschaft über das Wild gegeben. Diese setzt voraus, daß man jederzeit die Sache zu seiner Verfügung hat. Über den feststehenden Baum kann man jederzeit verfügen, aber nicht über das frei umherlaufende Wild. Das Fangen oder Töten des Wildes gibt mir erst die Möglichkeit der Herrschaft über das Wild. Ob aber das Fangen oder

---

[1]) Schuppe S. 213.

Töten des Wildes gelingt, das ist nie sicher, höchstens wahrscheinlich. Es können immer aber auch Umstände eintreten, die das Fangen und Töten unmöglich machen. Bei dieser Tatsache wird man von einer Herrschaft über das Wild gleich der der Eigentumsherrschaft nicht reden dürfen. Dazu kommt, daß das Eigentumsherrschaftsrecht immer individuell bestimmte Sachen betrifft.

Die Individualität des Wildes, über das man durch Fangen und Töten seine Herrschaft ausüben kann, wird in der Regel nicht feststehen. Nur bei wenigen Stücken, die zu bestimmten Zeiten, an bestimmten Orten sich aufzuhalten pflegen, wird man die Individualität kennen.

Die Annahme des Eigentums am Wilde seitens des Jagdherrn widerspricht dem von jeher im Rechtsleben festgehaltenen Grundsatze von der Herrenlosigkeit des freien Wildes. Dieser Grundsatz ist die naturnotwendige Folgerung aus der oben dargelegten Unbeherrschbarkeit des Wildes. Die Herrenlosigkeit des Wildes hat aber weiter zur Folge, daß eine Herrschaft über das Wild erst durch Vornahme einer Okkupation begründet werden kann. Die Okkupationshandlung ist nicht schon die Ausübung der Herrschaft, wie die Vertreter der bekämpften Theorien offenbar annehmen, sondern erst die zur Vermittlung der Herrschaftsbegründung notwendige Handlung. Will also der Jagdberechtigte das Eigentum am Wilde erwerben, so muß er erst das Wild okkupieren. Das gilt vom toten Wild ebensogut wie vom lebenden. Wie oben schon dargelegt ist, bleibt eine herrenlose Sache

herrenlos bis zur Okkupation. Äußere Veränderungen der Sachen können den Rechtscharakter nicht beeinflussen. Also auch am Fallwild erwirbt der Jagdherr Eigentum erst durch Okkupation.

Der Jagdherr hat aber auch sonst kein dingliches Recht auf Grund des Jagdrechts. Indessen ist von einigen Schriftstellern die Meinung vertreten worden, der Jagdberechtigte habe ein ius in re aliena.[1] Es kann zunächst zweifelhaft sein, was die res aliena sein soll, das Wild oder das Grundstück. Von einem ius in re aliena kann man nur dann reden, wenn ein anderer als der Grundstückseigentümer die Jagd auf dem Grundstücke hat. Daß das Wild nicht res aliena sein kann, ist dargelegt worden. Das Wild ist herrenlos. Es kann also nur das Grundstück die res aliena sein. Es wäre dann das Jagdrecht eine Servitut, die darin bestände, daß das Grundstück zu Jagdzwecken benutzt werden darf. Da aber das Jagdrecht prinzipiell dem Grundeigentümer zusteht, würde in der Regel eine Servitut an der eigenen Sache bestehen. Das widerspricht aber den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Nicht so weit, daß er am Wilde das Bestehen eines dinglichen Rechts behauptet, geht Ihering. Er erblickt aber im Jagdrecht den Entstehungsprozeß eines dinglichen Rechts.[2] Ihering sagt: „Der Tatbestand eines dinglichen Rechts

---

[1]) vgl. bei Janus S. 53.

[2]) Ihering S. 387 ff. u. 472 f.

ist bereits teilweise vorhanden". Der darin ausgesprochene Gedanke ist ganz richtig, indem er die Ähnlichkeit der tatsächlichen Verhältnisse beim Jagdrecht mit denen beim dinglichen Recht zum Ausdruck bringt. Er gibt aber keine rechtliche Charakterisierung des Jagdrechts. Ein teilweise dingliches Recht gibt es nicht. Erst das Zusammentreffen aller zu einem „dinglichen Recht" nötigen Momente gibt die Berechtigung, von einem dinglichen Recht zu sprechen. Daß alle die zur Dinglichkeit des Rechts nötigen Umstände nicht vorhanden sind, ist dargetan worden, das Gegenteil wird auch von Ihering nicht behauptet.

Das gewonnene Resultat kann also durch Iherings Gedanken nicht beeinträchtigt werden. Auch das preußische „Recht zur Sache" findet im Jagdrecht keine Parallele. Denn das preußische „ius ad rem" setzt bereits einen Inhaber voraus, von dem die Sache erworben werden soll.[1]

Das Jagdrecht ist also infolge der Herrenlosigkeit des Wildes ein eigentümliches Recht, das sich theoretisch weder dem Eigentum noch einem sonstigen dinglichen Recht unterordnen läßt.

Das Jagdrecht läßt sich nur unter die sogen. absoluten Rechte gruppieren, d. h. unter die Rechte, von denen alle nicht Berechtigten durch ein ausdrückliches, gesetzliches Verbot ausgeschlossen sind.

---

[1]) §§ 5 I, 19, 25 I, 10 ALR.

b) Die Partikularrechte.

Das ist der Standpunkt des gemeinen deutschen Privatrechts. Das neue Bürgerliche Gesetzbuch hat zum Jagdrecht — zur Frage des Rechtes am Wilde — positiv keine Stellung genommen, sondern, wie schon erwähnt, das Jagdrecht der Landesgesetzgebung vorbehalten. Enthielte daher das Landesrecht eine positive Bestimmung über das Recht des Jagdherrn am Wilde, müßte sie, auch wenn sie theoretisch nicht haltbar wäre, berücksichtigt werden.

Nach dem codex Maximilianeus Bavaricus von 1756 (II cap. 3 § 3) hat der Jagdberechtigte bezüglich des Wildes keinen dinglichen Anspruch. Dieser Standpunkt ist auch durch die späteren Gesetze v. 4. 6. 1848 und 30. 5. 1850 nicht geändert worden. Das preuß. allgem. Landrecht sagt in II, 16 § 1, daß der Staat auf Sachen, die noch in keines Eigentum gewesen, ein ausschließliches Recht zum Besitze habe. Daraus folgt, daß der Staat bezw. der Inhaber des Jagdrechts erst durch Besitzergreifung das Eigentum am Wilde erwirbt.

Nach dem österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch könnte man nach § 295, der bestimmt, daß Fische in den Teichen und das Wild im Walde erst dann bewegliches Gut werden, wenn der Teich gefischt und das Wild erlegt oder gefangen ist, zu dem Schlusse gelangen, das Wild habe die Immobiliareigenschaft und sei als Teil des Grundstücks im Eigentum des Jagdberechtigten,

zumal das Strafrecht[1]) einen Diebstahl am Wilde kennt. Indessen wäre dieser Schluß irrig gegenüber der in §§ 354—362 festgelegten Bestimmung des Eigentumsbegriffes. Die herrschende Ansicht hat auch für das Zivilrecht Besitz oder Eigentum am Wilde seitens des Jagdberechtigten nicht angenommen.[2])

Anders gibt eine sehr begreifliche Erklärung für die Entstehung des § 295, nämlich daß er im Anschluß an codex Theresianus II Nr. 165—171, 189 aufgenommen sei, um bei einer Veräußerung des Grundstückes jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß das Jagdrecht auf den Erwerber ohne weiteres mit übergehe.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen ist es klar, daß der Jagdberechtigte am Wilde kein Eigentum hat. Nach § 229 ist das freie Wild herrenlos. § 231 bestimmt, daß herrenlose Sachen, bei denen ein ausschließliches Recht der Zueignung besteht, nur der Berechtigte durch Besitzergreifung erwerben kann. Auch die übrigen deutschen Partikularrechte enthalten keine Bestimmungen, aus denen man mit Bestimmtheit folgern kann, daß der Jagdherr Eigentum am Wilde habe.[3])

---

1) StGB. § 174.

2) v. Anders S. 36 ff.

3) vgl. bei Janus S. 46.

4. Die widerrechtliche Aneignung von Wild.

§ 5.

a) Früheres Recht.

Von dem über das Rechtsverhältnis des Jagdherrn zum Wilde gewonnenen Resultat aus soll nun die zivilrechtliche Wirkung der Okkupation des Wildes durch einen Unberechtigten untersucht werden, und zwar zunächst vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus, alsdann auf Grund der wichtigsten Partikularrechte und schließlich den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

Nach gemeinem Recht entscheidet der römische Satz: „res nullius cedit occupanti", sofern er nicht deutschrechtlichen geltenden Rechtssätzen entgegensteht. Letzteres ist aber nicht der Fall. Zwar besteht nach einigen Urkunden, wie oben gezeigt worden ist,[1]) für den unberechtigten Okkupanten die Verpflichtung, neben der verwirkten Strafe das entwendete Wild oder an Stelle dessen ein anderes Tier herauszugeben. Jedoch abgesehen davon, daß man auf Grund dieser vereinzelten Quellenkunden von keiner allgemeinen Verpflichtung des unberechtigten Okkupanten zur Herausgabe des Wildes an den Berechtigten sprechen kann, wird diese Verpflichtung des Wilderers auch nicht dessen Eigentumserwerb am Wildergut entgegenstehen. Denn der Herausgabeanspruch wird nur ein Schadensersatzanspruch des Berechtigten gewesen sein.

Denn einmal ist von diesem Herausgabeanspruch in den Quellen immer nur persönlich dem Wilderer gegen-

[1]) vgl. S. 9.

über die Rede, nicht auch davon, daß der Anspruch auch gegen Dritte gehe. Und sodann ist, wie schon erwähnt, in manchen Urkunden dem Wilderer freigestellt, an Stelle des okkupierten Wildes ein anderes Tier zu leisten.

Fürs gemeine deutsche Recht ist daher als zivilrechtliche Wirkung unberechtigter Okkupation am Wilde die festzustellen, daß der unberechtigte Okkupant das Eigentum am Wilde erwirbt.

Auf diesem Standpunkt steht auch das französische Recht nach art. 715 code civil in Verbindung mit den Dekreten v. 4. 8. 1789 und 30. 4. 1790 sowie nach dem Gesetze v. 30. 5. 1844. Der Okkupant hat nach Art. 16 des Gesetzes von 1844 den Jagdberechtigten zu entschädigen.

Es liegt auf der Hand, daß dieses Resultat bei dem wirtschaftlichen Zweck des Jagdrechts, der doch darin besteht, dem Jagdberechtigten die Verfügung, den Genuß des Wildstandes zu geben, der Billigkeit nicht entspricht. Es haben daher die meisten Partikularrechte bestimmt, daß eine unter Verletzung des Jagdrechts vorgenommene Okkupation wirkungslos sei, der Wilderer also Eigentum nicht erwerben solle. Es bleibt dabei aber die Frage übrig: Welches ist die positivrechtliche Wirkung der unberechtigten Okkupation, erwirbt etwa der Jagdberechtigte Eigentum? Nach dem codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756 erwirbt der Wilderer das Eigentum am Wildergut nicht. Das folgt schon

aus der den codex beherrschenden Regalität der Jagd, welche den Ausschluß aller Nichtberechtigten von den im Regalrecht liegenden Befugnissen zur Folge hat. Wie oben ausgeführt, erwirbt auch der Jagdberechtigte kein Eigentum am unberechtigt okkupierten Wilde. Auch für das preuß. allgem. Landrecht ist schon auf Grund der damals herrschenden Regalität der Jagd ein Eigentumserwerb seitens des Wilderers nicht anzunehmen. Aber auch die positiven Bestimmungen des Landrechts stehen einer solchen Annahme entgegen. So schließt I, 3 § 35 den Erwerb von Rechten durch unerlaubte Handlungen allgemein aus, und II, 16 § 2 u. I, 7 § 96 bestimmen, daß Besitz nicht erworben werde einmal an Sachen, die noch in keines Menschen Eigentum gewesen sind, für den Fall, daß sie sich der Staat ausdrücklich vorbehalten hat, andererseits durch Handlungen unerlaubter Privatgewalt. Nach preußischem Recht hat aber die unberechtigte Okkupation auch nicht die Wirkung, daß etwa der Jagdberechtigte an der Beute des Wilderers Eigentum erwirbt. Aus der schon oben angeführten Bestimmung des ALR. II, 16 § 2 folgt vielmehr, daß der Staat bezw. der Jagdberechtigte erst durch Besitzergreifung das Eigentum am Wilde erwirbt. Der Jagdberechtigte hat aber nach preuß. allgem. Landrecht einen Anspruch auf Herausgabe des widerrechtlich ergriffenen Wildes, und zwar auf Grund der positiven Bestimmung des ALR. I, 9 § 115. Dieser Paragraph gibt dem Grundeigentümer gegen denjenigen, der

Gegenstände des freien Tierfanges ohne sein Wissen und seinen Willen auf seinem Grund und Boden gefangen hat, den Anspruch auf Herausgabe des Tieres. Ist nun der Grundeigentümer auch der Jagdberechtigte, was ja nach dem erwähnten Gesetz v. 31. 10. 1848 jetzt prinzipiell der Fall ist, so muß die Bestimmung des ALR. I, 9 § 115 erst recht auf die jagdbaren Tiere ausgedehnt werden. I, 9 § 115 beruht allerdings zunächst offenbar nur auf der Verletzung des Grundeigentums.

Ist der Grundeigentümer aber zugleich der Jagdberechtigte, so träte noch die Verletzung des Jagdrechtes hinzu. Bei den jagdbaren Tieren erwirbt zudem der unberechtigte Okkupant nach ALR. II, 16 § 2 u. I, 7 § 96 nicht einmal Besitz. Der Anspruch auf Herausgabe des Wildes ist, wie auch aus dem Wortlaut des § 115 hervorgeht, kein dinglicher, sondern ein persönlicher. Seinen Rechtsgrund wird man, wie bei dem erwähnten Herausgabeanspruch in den mittelalterlichen Urkunden,[1] in einer Schadensersatzpflicht[2] aus einer Rechtsverletzung suchen müssen. Das Gesetzbuch v. 31. 10. 1848 hat an dieser Rechtslage nichts geändert. Nach diesem Gesetz ist eine Änderung in der Person des Berechtigten, nicht aber im Rechtsverhältnisse des Berechtigten zum Wilde eingetreten.

Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden wurde beseitigt, und das Jagdrecht prinzipiell wieder dem Grundeigentümer zuerkannt.

---

[1]) vgl. S. 9.

[2]) vgl. auch Gruchot Bd. 6 S. 606.

Aus einigen Wortwendungen des Jagdpolizeigesetzes v. 7. 3. 1850 hat man aber einen Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am Wildergut ableiten wollen.[1])

Indessen ist demgegenüber festzuhalten, daß dieses Gesetz, das nur öffentlichrechtliche Natur hat, im Interesse des öffentlichen Wohles ergangen ist. Aus ihm kann man nicht allgemeine zivilrechtliche Grundsätze von so entscheidender Bedeutung wie den des Eigentumserwerbes am Wildergut seitens des Jagdberechtigten entwickeln.

Es ist daher mit Dernburg[2]) und Eccius[3]) festzuhalten, daß auch nach preußischem Recht weder der Jagdherr noch der Wilderer durch unberechtigte Okkupation Eigentum erwirbt. Der Jagdherr hat aber das Recht, das Wild vom Okkupanten und jedem dritten redlichen Erwerber herauszufordern.

Auch nach österreichischem Recht (§§ 381, 382, 383 allgem. BGB.) erwirbt der Wilderer nicht das Eigentum an seiner Beute, wohl aber Besitz.[4]) Daß aber auch der Jagdberechtigte nach österreichischem Recht das Eigentum am Wildergut nicht hat, ist bereits oben dargelegt worden.

Fürs sächsische Recht ist in § 231 des sächsischen BGB. die ausdrückliche Bestimmung gegeben, daß herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschließliches Recht der Zueignung besteht, nur der Berechtigte durch Besitzergreifung

---

[1]) Förster bei Förster-Eccius § 174 Anm. 7.

[2]) Dernburg § 229.

[3]) Förster-Eccius § 174 Nr. 7.

[4]) v. Anders S. 113 ff.

erwerben kann. Nach § 229 des Gesetzbuchs ist freies Wild herrenlos. Die unberechtigte Okkupation verleiht also kein Eigentum weder dem Jagdherrn noch dem Wilderer, sondern nur Besitz dem Wilderer.

Das ist auch der Standpunkt der meisten anderen deutschen Partikularrechte.

b) Heutiges Recht.

Das neue Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat, wie schon erwähnt, das Jagdrecht nicht besonders geregelt, es vielmehr nach Art. 69 dem Landesrecht vorbehalten, aber, wie es in Art. 69 heißt, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2. Diese Vorschrift lautet: „Das Eigentum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird“.

Damit ist unsere Streitfrage, ob der unberechtigte Okkupant am Wildergut Eigentum erwirbt, endgültig im verneinenden Sinne entschieden. Von einer Vorschrift aber dahin gehend, daß im Falle der Zueignung unter Verletzung des Aneignungsrechtes der Jagdherr dieses Eigentum erwerben solle, wurde mit Recht abgesehen.[1])

Denn es ist oben nachgewiesen worden, daß bei der grundsätzlich festzuhaltenden Herrenlosigkeit des Wildes

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 370.

der Jagdberechtigte das Eigentum am Wilde immer nur durch eigene Besitzergreifung erwerben kann.

Die unberechtigte Okkupation hat also nach heutigem Recht nur den Besitzerwerb des Okkupanten zur Folge, abgesehen vom preußischen Recht, das, wie gezeigt, auch diesen für den Wilderer ausschließt.

Der Jagdberechtigte hat nur das Recht, das Wild zu seiner eigenen Besitzergreifung vom Wilderer oder unredlichen Dritten herauszuverlangen.

Dieser Anspruch ist ein persönlicher und hat seinen Grund in der Verletzung des dem Jagdherrn zustehenden Aneignungsrechts.

Der Jagdherr erwirbt das Eigentum am Wilde erst durch eine eigene Aneignungshandlung, abgesehen von der Stellvertretung.

Diese Grundsätze über die Rechtsverhältnisse finden ebenso wie auf lebendes auch auf totes, auf sogen. Fallwild, Anwendung. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß äußere Veränderungen der Sachen keinen entscheidenden Einfluß auf den Rechtscharakter der Sache ausüben können.

Zweiter Teil.

Die widerrechtliche Aneignung von Wild in ihrer strafrechtlichen Bedeutung.

§ 6.

1. Früheres Recht.

Es ist klar, daß die im Vorstehenden behandelte Frage nach dem Rechtsverhältnis des Jagdherrn zum Wilde für die strafrechtliche Bedeutung einer widerrechtlichen Aneignung von Wild von entscheidender Bedeutung ist. Denn von ihrer Beantwortung hängt es ab, in welche Kategorie der strafbaren Handlungen die widerrechtliche Aneignung von Wild zu bringen ist. Sieht man das Wild, das widerrechtlich okkupiert worden ist, als im Eigentum des Jagdherrn stehend an, dann haben wir es offenbar mit einem sogen. Vergehen gegen das Eigentum zu tun. Die Tat muß also je nach den konkreten Umständen unter den Diebstahl oder die Unterschlagung eingereiht werden. — Ist dagegen die okkupierte Sache herrenlos, dann liegt kein Eigentumsvergehen, sondern eine besondere strafbare Handlung vor.

Bei einer rein äußeren Betrachtung der Handlung des Wilderers kann man leicht zum Tatbestand des Diebstahls gelangen, da in beiden Fällen das Wegnehmen einer Sache vorliegt und dadurch das Recht eines anderen verletzt wird. Aber die Verschiedenheit der Natur der vom Dieb und Wilderer verletzten Rechte gibt auch den Handlungen einen verschiedenen strafrechtlichen Charakter.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß im alten deutschen Recht die widerrechtliche Aneignung von Wild als besonderes Delikt, als Verletzung des Jagdrechts bestraft worden ist und nicht als Eigentumsvergehen (lex Rip. cap. 2).

Es ist gezeigt worden, daß abgesehen von der Periode der Regalität der Jagd, das Wild im deutschen Recht grundsätzlich stets als herrenlos angesehen wurde. Eine Aneignung von Wild konnte daher unmöglich unter die Eigentumsvergehen, wie Diebstahl und Unterschlagung, gezählt werden, da sich diese nur auf fremde Sachen beziehen. Es ist daher ohne wesentliche Bedeutung, wenn die widerrechtliche Aneignung von Wild in den Quellen des deutschen Rechts häufig als Wilddiebstahl bezeichnet wird.[1]) Es ist oben auch gezeigt worden, daß aus den Wendungen, wie „das Wild gehört, ist zu eigen“ keine entscheidenden Schlüsse auf die Eigentumsverhältnisse am Wilde gezogen werden dürfen. Diese Bezeichnungen,

---

[1]) vgl. Janus S. 30.

wie die obenerwähnte „Wilddiebstahl“, sind rein sprachlich zu verstehen und ihre juristische Unrichtigkeit bleibt trotz den beim Jagdrecht dem Eigentum äußerlich gleich gearteten Verhältnissen bestehen. Auch heute spricht man noch von Wilddiebstahl, Wilddieb, ohne daß damit eine rechtliche Charakterisierung der Handlung gemeint ist.

2. Heutiges Recht.

Nach heutigem Recht soll die strafrechtliche Seite der widerrechtlichen Aneignung von Wild auf der Grundlage folgenden praktischen Falls betrachtet werden.

Der Gutsbesitzer B schießt auf seinem Jagdbezirk einen Fasan an. Der Fasan läuft auf das angrenzende Jagdgebiet des C und fällt dort tot nieder. B hat das gesehen. Der Knecht A findet dort den Fasan, nimmt ihn an sich und vergräbt ihn auf dem Jagdgebiet des B, um ihn am Abend mit nach Hause zu nehmen. Dies hat ein Knecht des B gesehen und dem B mitgeteilt. B gräbt den Fasan aus und eignet sich ihn an.

a) Es soll zunächst die Tat des A und hierbei wieder in erster Linie die Frage untersucht werden, ob A sich den Fasan widerrechtlich angeeignet hat.

Unter Aneignung im strafrechtlichen Sinne versteht man die Begründung der eigenen Herrschaft über eine Sache in der Absicht, die Herrschaft des Berechtigten fernerhin auszuschließen. Eine solche Handlung ist hier

bei A klar zutage getreten. Dadurch, daß er den Fasan, nachdem er ihn beim Auffinden an sich genommen hatte, auf dem Grundstück des B verborgen hat, tritt deutlich der Zweck der Handlung hervor, nämlich, selbst die Herrschaft über den Fasan zu begründen und den Jagdberechtigten davon auszuschließen. Aus dem Verstecken des Fasans folgt, daß er denselben nicht bloß auf das andere Grundstück herübergebracht hat, um sich nicht mehr um denselben zu kümmern, sondern um seiner mächtig zu bleiben. Das ist besonders der Fall, wenn man eine Sache so versteckt, daß ein anderer unter gewöhnlichen Umständen auf die Sache nicht stoßen kann, wie es hier beim Vergraben im Grund und Boden anzunehmen ist. Es kommt hier noch hinzu, daß das Verstecken nur ein vorübergehendes Verfügen über die Sache war. Diese sollte ja wieder bald aus dem Versteck hervorgeholt werden.

Die Aneignung des Fasans durch A ist aber auch *widerrechtlich* geschehen, weil, wie oben schon festgestellt ist, auf Grund des Jagdrechts, das dem Jagdberechtigten eine *ausschließliche* Okkupationsbefugnis am Wilde gibt, alle anderen Personen von der Okkupation ohne Ermächtigung seitens des Berechtigten ausgeschlossen sind. Wer also ohne den Willen des Jagdherrn okkupiert, der okkupiert *widerrechtlich*.

Je nachdem, ob man nun der einen oder der anderen Theorie über die Eigentumsverhältnisse am Wilde, insbesondere über den Eigentumserwerb, folgt, ist die Cha-

rakterisierung der strafrechtlichen Seite der Tat des A verschieden.

Es kommt also darauf an, ob das okkupierte Wild für den Wilderer eine herrenlose, oder eine fremde, d. h. schon in jemandes Eigentum stehende Sache war. In letzterem Falle läge dann ein echtes Aneignungsverbrechen, Diebstahl oder Unterschlagung, vor. Die Anhänger der besonders von Roth vertretenen Theorie vom pendenten Eigentum des Jagdherrn am Wilde, das sich kondensiere, sobald das Wild den Jagdgrund nicht mehr verlassen könne, müßten also hier seitens A einen Diebstahl oder Unterschlagung am Fasan annehmen. Denn diese Theorie wird besonders praktisch bei Fallwild, abgesehen von eingegattertem Wild, das, wie oben gezeigt worden ist, unter Umständen im wahren Eigentum des Jagdherrn steht. Denn bei einem Stück Fallwild müßte nach jener Theorie der Jagdherr im Augenblick des Verendens des Tieres an diesem das Eigentum erwerben, da das Tier nunmehr den Jagdgrund nicht mehr verlassen kann. Der Fasan müßte hier also dem C zu Eigentum zugefallen sein, so daß A dem C gegenüber den Diebstahl oder die Unterschlagung begangen haben würde.

Ebenso müßten die Anhänger der Repräsentationstheorie, nach welcher der Jagdherr durch die Okkupation seitens des Wilderers Eigentum erwirbt, hier eine Unterschlagung annehmen. Denn im

Augenblick der Okkupation bekommt der Wilderer nach jener Theorie eine fremde Sache in seinen Gewahrsam.

Zu demselben Resultat müßten die Anhänger der von Ziebarth vertretenen Theorie gelangen. Nach Ziebarth verwandelt sich ja das Jagdrecht in Eigentum, sobald das Tier innerhalb des Reviers von einem Menschen, einerlei ob berechtigterweise oder nicht, okkupiert worden ist.

Oben ist versucht worden, nachzuweisen, daß alle diese Theorien haltlos sind, und daß das Wild bis zur Okkupation seitens des Jagdherrn oder eines beauftragten Stellvertreters als herrenlos zu gelten hat. Daraus folgt, daß die Aneignung des Wildes durch einen Nichtberechtigten nicht ein Eigentumsvergehen, wie Diebstahl oder Unterschlagung, darstellen kann, sondern daß sie nur eine Verletzung des Jagdrechts bildet. Die Rechtsordnung hat daher in Deutschland, wie gezeigt, schon von jeher die Verletzung des Jagdrechts unter ein besonderes Strafgesetz gestellt. Im heutigen Recht ist der strafrechtliche Schutz des Jagdrechts in den §§ 292 f. StGB. gegeben. Das sogen. Jagdvergehen, das hier nur noch in Frage käme, ist in § 292 StGB. geregelt. § 292 lautet: „Wer an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird . . . bestraft“.

b) Es ist also nun zu untersuchen, ob die Tat des A unter dieses Strafgesetz fällt.

Da in § 292 nur ganz allgemein von „Jagen“ die Rede ist, kann es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob auch

sogen. Fallwild Gegenstand des Jagdvergehens sein kann.

Unter Fallwild versteht man solches Wild, welches aus natürlichen Ursachen, wie Alter, Frost, Nahrungsmangel, Krankheit oder infolge empfangener Verletzung verendet ist.

Die herrschende Meinung in Theorie und Praxis geht nun dahin, daß auch Fallwild im § 292 mit getroffen ist.[1])

Einen abweichenden Standpunkt nimmt nur Dalcke[2]) ein, der ihn folgendermaßen begründet. § 292 verlange ausdrücklich ein Jagen, also eine Ausübung der Jagd, ein Jagen setze aber unbedingt positive Handlungen, nämlich das Treffen bestimmter Anstalten auf seiten des Täters voraus, welche auf das Aufsuchen bezw. Verfolgen und Erlegen des Wildes gerichtet seien. Es werde aber niemand behaupten können, daß derjenige, welcher sich in bezug auf die Aneignung von Wild absolut passiv verhalte, vielmehr nur ganz zufällig totes Wild finde und dieses an sich nehme, irgendeine Handlung vorgenommen habe, welche auf das Aufsuchen, Verfolgen oder Erlegen von Wild gerichtet gewesen sei. Von einer Jagd könne begriffsmäßig doch auch immer nur die Rede

---

[1]) Entsch. d. RG. v. 31. 1. 1881 (Bd. 3 S. 226); Olshausen S. 1228; v. Schwarze S. 718; Hälschner S. 340; Binding S. 327.

[2]) Dalcke S. 171 f.

sein, wenn es sich um lebende Tiere handele. Ein bereits verendetes Tier könne man doch nicht mehr jagen.

Es ist offenbar, daß Dalcke von dem rein waidmännischen Begriff des Jagens, das selbstverständlich nur auf die Erlegung von lebendem Wild gerichtet ist, ausgeht.

Es muß daher nun untersucht werden, was man im Rechtssinne unter Jagen versteht, ob es mit dem waidmännischen Jagen identisch ist.

Die herrschende Meinung sieht in der Jagdausübung jede auf Besitzergreifung am Wilde oder wenigstens auf Erlegung des Wildes berechnete Tätigkeit.[1] Der Begriff des Erlegens kann zweifelhaft sein. Jedenfalls umfaßt er schon im Sprachgebrauch mehr als Töten. Er ist verwandt mit Erlangen. In diesem Sinne bewegt sich auch die Binding'sche Begriffsbestimmung des Erlegens.[2] Es ist das Erlegen eine Vorbereitungshandlung, welche die Besitzergreifung ermöglichen soll. Unter Erlegen ist somit die Tötung des Wildes zu verstehen, die den Töter befähigt, das Wild in Besitz zu nehmen. Indessen braucht die Absicht der Besitzergreifung nicht vorzuliegen. Ist nur die Möglichkeit der Besitzergreifung gegeben, so liegt eine Erlegungshandlung vor. Darin liegt der Unterschied von der Tötung, bei der die Möglichkeit der Besitzergreifung gar nicht da zu sein braucht.

---

[1] Binding S. 329; Hälschner S. 340; v. Schwarze S. 718; Wagner S. 103; v. Liszt S. 454.

[2] Binding S. 329.

Die herrschende Ansicht legt also beim Begriff Jagen den Schwerpunkt auf die Besitzergreifung und zählt auch die Handlungen darunter, welche die Besitzergreifung im Augenblicke der Vornahme der Handlung ermöglichen, nämlich die Erlegungshandlungen. Diese Bestimmung des Begriffes Jagen entspricht auch der herrschenden Auffassung vom Inhalte des Jagdrechts als eines bloßen ausschließlichen Okkupationsrechtes. Die Jagdausübung kann ja nur dem Inhalt des Jagdrechts entsprechen, also dem, was der Berechtigte auf Grund des Jagdrechts in bezug auf das Wild vornehmen darf. Infolgedessen sind nach der herrschenden Ansicht nur die Handlungen, die eine Okkupation im Augenblicke ihrer Vornahme ermöglichen, als Jagdausübung anzusehen.

Es ist indessen oben dargelegt worden, daß der Inhalt des Jagdrechts, dessen Zweck entsprechend, weiter geht, als die herrschende Meinung annimmt. Es ist gezeigt worden, daß das Interesse des Jagdherrn auch noch durch andere Taten geschädigt werden kann als durch Erlegungs- und Okkupationshandlungen, z. B. wenn Gift ausgestreut wird, und das Wild an Orten verendet, die der Ausstreuer gar nicht kennt, er das Wild auch nicht okkupieren will, zumal die Okkupation unmöglich sein kann. In diesem Falle kann doch nach dem oben festgelegten Begriff von einer Erlegung keine Rede sein, und doch kann dadurch dem Jagdberechtigten mehr Schaden zugefügt werden als durch eine bloße Erlegungshandlung. Nach ihrer Begriffsbestimmung des Jagens müßte die

herrschende Meinung solche Handlungen straflos lassen. Binding[1]) und Liszt[2]) ziehen auch diese Konsequenz.

Dieses Resultat entspricht aber dem Sinne des Gesetzes, seinem Zweck, dem Schutz, den es gewähren will, keineswegs. Es ist daher eine Auslegung entsprechend diesem Sinne geboten, ohne freilich dem Gesetze Gewalt anzutun. Letzteres ist auch nicht nötig. Daß der rein waidmännische Begriff des Jagens für dessen juristische Bedeutung nicht ausschlaggebend sein kann, bedarf keiner besonderen Ausführung. Daß aber auch selbst das Gesetz sich nicht auf diesen Begriff aufbaut, folgt aus § 293 StGB. Denn ein Nachstellen mit Fallen oder Schlingen ist auch kein waidmännisches Jagen. Ebensowenig wird man selbstverständlich das zufällige Finden und Ansichnehmen eines Stückes verendeten Wildes als Jagen im gewöhnlichen Sprachsinne bezeichnen. Bei der Begriffsbestimmung des Jagens muß man vielmehr vom Inhalt des Jagdrechts ausgehen. Für die herrschende Meinung über den Inhalt des Jagdrechts ergibt sich jedenfalls eine Lücke im Gesetz, da sie andere schädigende Handlungen als Aneignung und Erlegung nicht unterbringen kann.

Geht man aber von dem oben festgelegten Inhalt des Jagdrechts aus, nämlich davon, daß als Jagdausübung jede auf den Wildstand mögliche Einwirkung

---

[1]) Binding, Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil Bd. 1 S. 329 unter b γ.

[2]) v. Liszt S. 454 unter 2b.

anzusehen ist, so werden die zweifelhaften Fragen im Sinne der ratio legis leicht gelöst.

Strafrechtlich kann Schutz selbstverständlich nur gegen solche Einwirkungen gewährt werden, die ein Rechtsgut, hier also das Jagdrecht schädigen. Man muß also daher das Jagen im Sinne des § 292 StGB. dahin bestimmen, daß darunter jede das Jagdrecht schädigende oder zu schädigen geeignete Handlung zu verstehen ist, sofern nicht bereits ein Aneignungsdelikt oder eine Sachbeschädigung vorliegt. Denn in letzteren Fällen steht der Geschädigte zum Wild nicht mehr im Verhältnis als bloßer Jagdberechtigter, sondern als Eigentümer.

Aus dieser Begriffsbestimmung des Jagens folgt die Hinfälligkeit der Dalckeschen Anschauung, daß von Jagd immer nur die Rede sein könne, wenn es sich um lebende Tiere handele. Es ist klar, daß beim Jagdrecht nicht bloß die Vergnügen bereitende Tätigkeit des waidmännischen Jagens nach lebendem Wild, sondern das Vermögensinteresse des Berechtigten an der Jagd geschützt werden soll. Und da ist es nicht zweifelhaft, daß der Jagdherr an einem Stück verendeten Wildes ganz dasselbe Interesse hat wie an einem lebenden Stück. Dies ist besonders so lange der Fall, wenn das Wild noch vollkommen unversehrt, bezw. benutzbar ist. Aber solange auch ein Stück Fallwild nur noch teilweise Wert hat, ist es für den Berechtigten nicht ohne Interesse und daher ein taugliches Objekt der Wilderei. Anders ist es natürlich, wenn das Fallwild bereits so stark verwest ist, daß es gar

keinen Wert mehr besitzt. Dann liegt eben kein schutzbedürftiges Interesse mehr vor. In vorliegendem Falle ist also der Fasan als taugliches Objekt des Jagdvergehens anzusehen.

Es bleibt nur noch übrig, die Schuldseite bei der Tat des A zu untersuchen.

Fahrlässige Wilderei kennt das Strafgesetzbuch nicht. Es muß also ein vorsätzliches Handeln vorliegen. Der Vorsatz aber muß sich auf alle Tatbestandsmerkmale erstrecken.

Die eigentliche Tätigkeit des Jagdvergehens ist das Jagen. Abgesehen zunächst vom vorliegenden Fall, wo ein verendetes Wild Gegenstand des Jagdvergehens ist, muß also festgehalten werden, daß zum Vorsatz grundsätzlich eine Aneignungs- oder Bereicherungsabsicht nicht gehört, mag auch § 292 im Strafgesetzbuch unter die Vergehen des „strafbaren Eigennutzes" gesetzt sein. Die Beweggründe für das Jagen beim Wilderer sind also ganz gleichgültig, mag er das Wild sich aneignen wollen oder aus bloßer Jagdlust oder gar aus Bosheit gegen den Jagdherrn „jagen". Der Vorsatz braucht sich daher nur auf eine Handlung zu erstrecken, welche das Jagdausübungsrecht des Berechtigten verletzt. Da der strafrechtliche Jagdschutz nur den Zweck hat, den Jagdherrn vor Schaden zu bewahren, kann natürlich nur die Verletzung des Jagdausübungsrechts Gegenstand des Jagdvergehens sein, welche normalerweise eine Schädigung des Jagdherrn herbeizuführen geeignet ist. Auf welche ver-

schiedene Arten dies geschehen kann, darauf ist oben hingewiesen worden. Der Vorsatz muß sich also auf eine derartige Handlung erstrecken. Nicht erforderlich ist daher, daß, wie Frank[1]) mit Unrecht verlangt, eine wirkliche Gefährdung des Wildstandes eingetreten sei.

Im allgemeinen ist also festzustellen, daß für den besonderen strafrechtlichen Schutz des Jagdrechts die Aneignungs- oder Bereicherungsabsicht bezüglich des Wildes bedeutungslos ist. Die herrschende Ansicht, die den Inhalt des Jagdrechts in der Okkupation des Wildes sieht, muß also offenbar ebenso, wie beim Begriff des Jagens, so auch bei der Festsetzung des Wilderervorsatzes in Schwierigkeiten kommen.

Anders, aber nur äußerlich, verhält es sich mit dem Wilderervorsatz, wenn Fallwild der Gegenstand des Jagdvergehens ist. Denn das Jagdausübungsrecht gegenüber Fallwild kann sich nur noch durch Okkupation betätigen. Der Wilderer muß also auch die Aneignungsabsicht haben. Daraus folgt der Unterschied, daß, wenn ein lebendes Wild in der Absicht, es dem Jagdherrn abzuliefern, gejagt wird, doch ein Jagdvergehen vorliegt, während dies nicht der Fall ist, wenn ein verendetes Wild vom Finder an sich genommen wird, um es dem Jagdherrn zu übergeben. Das entspricht auch der Billigkeit, da der Jagdherr mit dem lebend gejagten Wilde möglicherweise auch andere Verfügungen hatte treffen wollen.

---

[1]) Frank S. 411.

Schließlich muß der Täter im Bewußtsein haben, daß er ein jagdbares Tier vor sich hat und daß er die Handlung an Orten vornimmt, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist. Daß alle diese Erfordernisse für den Vorsatz bei A hier gegeben sind, liegt auf der Hand.

Als Resultat der vorstehenden Ausführungen folgt nun, daß A sich weder des Diebstahls noch der Unterschlagung, sondern nur des Jagdvergehens nach § 292 StGB. schuldig gemacht hat.

b) Die rechtliche Bedeutung der Tat des B macht zunächst insofern Schwierigkeiten, da B auf seinem Grund und Boden das Jagdrecht hat, so daß eine Kollision der Jagdrechte des B und C vorzuliegen scheint.

Es muß daher vorerst die zivilrechtliche Bedeutung der Tat des B untersucht werden.

Nach den obigen Erörterungen ist festzuhalten, daß der Fasan trotz der Aneignung durch B immer noch eine herrenlose Sache geblieben ist. Es ist hier also zu prüfen, wer von beiden Jagdberechtigten das Aneignungsrecht hat, wenn ein Stück Fallwild nach seiner Verendung in ein anderes Jagdrevier gekommen ist.

Wagner[1]) vertritt die Ansicht, daß der Jagdherr ein unzerstörbares Aneignungsrecht an allem auf seinem Jagdterrain befindlichen Wilde habe, wobei es ganz gleichgültig sei, ob das Wild auch vor Inbesitznahme in ein anderes Revier gelangt sei. Nach Wagner entscheidet also für das Okkupationsrecht der Ort des Todes.

---

1) Wagner S. 104.

Derselben Ansicht sind Lotze[1]) und v. Schwarze.[2]) Sie behaupten aber, daß die Okkupation durch die Tötung vollendet sei, und daß das Wild bereits demjenigen gehöre, auf dessen Revier es tot niederfalle. Diese Behauptung ist aber hinfällig mit Rücksicht auf den Charakter des Wildes als herrenlose Sache und auf die oben festgestellte Tatsache, daß auch totes und noch nicht ausdrücklich okkupiertes Wild eine herrenlose Sache ist und zum Eigentumserwerb erst okkupiert werden muß.

Aber auch die Meinung, daß für das Aneignungsrecht bezüglich Fallwild der Ort des Verendens des Wildes maßgebend sei, ist nicht haltbar. Sie widerspricht dem Wesen und Inhalt des Jagdrechts. Dasselbe unterstellt das gesamte Wild eines Gebietes, und zwar ohne Unterschied ob lebend oder tot, der Verfügung des Jagdherrn. Es ergibt sich aus der Natur der Herrenlosigkeit des Wildes, daß das Wild, das der Jagdherr gerade auf seinem Terrain findet, seiner Aneignung unterliegen muß, also alles Wild, ob lebend oder tot, das ohne sein Wissen oder Zutun sich zurzeit auf seinem Jagdterrain befindet, es müßte denn schon in das Eigentum eines anderen Jagdberechtigten übergegangen sein. Es ist auch praktisch schwer möglich, totes Wild anders als lebendes zu behandeln, da ja der Jagdherr im einzelnen Falle gar nicht wissen kann, ob das Wild vorher schon auf einem anderen Gebiet gelegen hat oder nicht.

[1]) Lotze S. 90.

[2]) v. Schwarze S. 718.

Der Fasan ist hier, bevor er von C okkupiert worden ist, ohne Zutun des B auf dessen Jagdgebiet gelangt. Ohne Auftrag und ohne Wissen des B ist der Fasan von A auf das Grundstück gebracht worden. Kraft seines Jagdrechts kann der Gutsbesitzer B sich den Fasan also aneignen.

Auch Olshausen[1]) entscheidet diese Frage ebenso. Er sagt: „Entscheidend ist die örtliche Lage des Fallwildes zur Zeit der Aneignungshandlung. Daraus folgt, daß, wenn es durch Zufall in ein anderes Revier gebracht wird, es dem Aneignungsrecht des dort Jagdberechtigten unterliegt“.

Diese Entscheidung folgt jedenfalls aus den geltenden allgemeinen Grundsätzen für das Jagdrecht. Allerdings mag es auch billig erscheinen, daß für das Aneignungsrecht von Fallwild der Ort des Verendens endgültig maßgebend sein soll. Auf der anderen Seite wäre aber eine dahin gehende Bestimmung, wie schon erwähnt, bei der kaum möglichen Individualisierung des Wildes praktisch nur schwer durchführbar. Es wird sich im einzelnen Falle oft gar nicht feststellen lassen, ob das Fallwild in der Tat schon vorher auf einem anderen Jagdgebiet gelegen hat. So klar wie im vorliegenden Falle werden die Umstände nicht immer zutage treten.

Mit Rücksicht darauf, daß alle Jagdberechtigten diesen Verhältnissen beim Fallwild unterliegen, bietet die

---

[1]) Olshausen S. 1229.

Entscheidung dieser Frage weder nach der einen noch nach der anderen Seite hin etwas Unbilliges.

Nach unserer Entscheidung hat B also den Fasan zivilrechtlich zu Eigentum erworben. Eine Verletzung eines fremden Jagdrechts liegt bei B nicht vor, also auch nicht eine strafbare Handlung nach § 292. Kommt eine strafbare Handlung für B überhaupt in Frage, so kann es nur noch eine Sachhehlerei nach § 259 StGB. sein. § 259 StGB. lautet: „Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft".

d) Ehe wir auf die Untersuchung der einzelnen Tatbestandsmerkmale eingehen, soll das Verhältnis der Hehlerei zur Vortat kurz betrachtet werden. Die Sachhehlerei ist nach dem System des Strafgesetzbuches als eine besondere Art der Begünstigung behandelt.

Die Begünstigung wurde aber früher fälschlich als Teilnahme nach begangener Tat konstruiert.[1]) So zerlegt v. Buri[2]) das Verbrechen in Entstehung und Fortdauer der Rechtsverletzung. Der Begünstiger sei Teilnehmer an dem Willen zur Fortdauer. Diese von v. Buri vorgenommene Zerlegung des Verbrechens läßt sich aber bei allen Ver-

[1]) Wächter, Lehrb. § 91; Roßhirt S. 68; Merkel in Weiskes Rechtslexikon Bd. 12 S. 143 f.

[2]) v. Buri S. 85 ff.

brechen gar nicht durchführen, da es ja auch Rechtsverletzungen gibt, auf deren Fortdauer die menschliche Tätigkeit ohne Einfluß ist, wie z. B. beim Morde.

Man darf also bei der Begünstigung von einer „Teilnahme an der Rechtsverletzung“ nicht sprechen.

Anderen, welche die Konstruktion der Begünstigung als Teilnahme an der Vortat aufgaben, erschien die Begünstigung immerhin noch als akzessorisches Delikt zur Vortat. Sie führen aus, die Rechtsordnung sei durch die erste Tat verletzt worden. Der Begünstiger habe sich aber der Heilung der Rechtsverletzung entgegengestellt durch Verhinderung entweder der Bestrafung oder des Vermögensausgleiches.[1])

Dieser Theorie sind indessen Binding,[2]) Gretener,[3]) Lohmeyer[4]) und andere erfolgreich entgegengetreten. Sie betonen die Selbständigkeit der Begünstigung und leiten ihre Strafbarkeit nicht von der Vortat ab. Dabei scheiden sie Begünstigung und Hehlerei voneinander. Die sogen. „persönliche“ oder „echte“ Begünstigung wird als ein Verbrechen gegen die staatliche Rechtspflege angesehen. Dagegen wird die Hehlerei, die „sachliche“ Begünstigung und die im vorliegenden Falle höchstens in Betracht kommende Partirerei als Vermögensverbrechen

---

[1]) Hälschner Bd. 2 S. 867; Geyer Bd. 2 S. 418; v. Liszt 10. Aufl. S. 587.

[2]) Binding, Normen Bd. 2 Note 680 und S. 565.

[3]) Gretener S. 69 ff.

[4]) Lohmeyer S. 51 ff.

angesehen, und zwar nach folgender richtigen Konstruktion: Die Hehlerei enthalte eine Herrschaftsanmaßung über fremdes Vermögen. Der Hehler befinde sich einem rechtswidrigen Vermögenszustande gegenüber. Diesen rechtswidrigen Vermögenszustand halte er aufrecht mit eigenem dolus in eigenem Interesse, unabhängig vom dolus und Interesse des Vortäters. Die Tat des Hehlers ist also ein vollständig selbständiger Angriff auf eine fremde Vermögenssphäre.[1])

Es ist nun des weiteren zu prüfen, ob hier für die Tat des B die Voraussetzungen des § 259 StGB. gegeben sind.

§ 259 StGB. verlangt zunächst, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt gewesen sei. Daß A hier den Fasan „erlangt" hat, mit anderen Worten, daß er seine Verfügungsgewalt über ihn begründet hat, ist bereits oben dargelegt worden.

Wenn nun auch das Delikt, durch welches die Sache erlangt wurde, kein eigentliches Vermögensdelikt zu sein braucht, so muß doch, wie Meyer-Allfeld[2]) mit Recht hervorheben, die Erlangung der Sache stets selbst Be-

---

[1]) Beling a. a. O. S. 476 ff. lehrt von neuem die Abhängigkeit der Begünstigung von der Vortat, und zwar nicht als Teilnahme an dieser, sondern als Nachhandeln nach fremder Tat, als „Nachtäterschaft". Binding warnt aber demgegenüber im Grundriß des deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil 1907 S. 179/80, mit Recht vor einem solchen Mißbrauch des Täterbegriffes.

[2]) Meyer-Allfeld 6. Aufl. S. 509.

standteil der strafbaren Handlung und demgemäß eine rechtswidrige, fremdes Vermögensrecht verletzende sein, weshalb z. B. die Erlangung unter Übertretung jagdpolizeilicher Vorschriften nicht hierher gehört. Es kommen mithin die Sachen nicht in Betracht, die der Täter bei Ausübung der strafbaren Handlung wohl erlangt, bei denen das Erlangen aber nicht Bestandteil der strafbaren Handlung ist. Es erlegt z. B. X im eigenen Jagdgebiet während der Schonzeit ein Stück Wild. Das Jagen war dann eine strafbare Handlung. Das Erlangen des Wildes ist aber für sie belanglos. Die strafbare Handlung ist mit dem Zurstreckebringen des Wildes beendet. Der Täter erlangt nunmehr das Wild auf Grund seines ihm zustehenden Aneignungsrechtes, handelt also dadurch nicht mehr rechtswidrig. Ebenso steht es mit erbettelten Sachen, die nicht durch die strafbare Handlung des Bettelns, sondern durch eine Schenkung erlangt werden.

Im Hinblick auf den vorliegenden Fall ist noch besonders festzuhalten, daß die Sache, die von dem Vortäter durch die strafbare Handlung erlangt worden ist, keineswegs, wie Oppenhoff[1]) annimmt, im Verhältnis zum Vortäter oder Partirer „fremde" Sache sein müsse. Einmal steht schon der Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches dieser Annahme entgegen, da es im Strafgesetzbuch immer besonders zum Ausdruck kommt, wenn im Tat=

[1]) Oppenhoff S. 629.

bestand eine „fremde“ Sache erfordert wird. Aber ganz abgesehen davon kann die Voraussetzung der Hehlerei, nämlich eine Vermögensverletzung, auch durch Erlangung eigener Sachen des Beschuldigten oder vor allem auch durch Erlangung herrenloser Sachen erfüllt werden.[1]) Bei herrenlosen Sachen ist es der Fall, wenn sie unter Verletzung eines fremden Okkupationsrechts erlangt werden, wie also der Wilddieb unter Verletzung eines fremden Jagdrechts das von ihm erjagte Wild erlangt. Das Jagdrecht ist hier ein Vermögensbestandteil, der verletzt ist. Wie aber gezeigt worden ist, liegt im Jagdrecht zugleich ein Vermögensinteresse, ein Vermögensbestandteil, der durch die Handlung des § 292 StGB. geschädigt wird. Daß weiterhin A den Fasan durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ist außer Zweifel. Denn wie oben festgestellt ist, liegt ja seitens A eine nach § 292 StGB. zu bestrafende Tat vor. Zweifelhaft könnte es jedoch erscheinen, wenn A z. B. noch nicht sieben Jahre alt oder gemäß § 51 StGB. unzurechnungsfähig gewesen wäre. Zwar wird in Wissenschaft und Praxis herrschend die Ansicht vertreten, daß in diesem Falle eine „strafbare“ Handlung im Sinne von § 259 StGB. nicht vorliege, da unbedingt Deliktsfähigkeit des Vortäters bei Vornahme der Handlung gegeben sein müsse.[2]) Diese Ansicht vertritt

[1]) Wie z. B. die Anordnung der §§ 137, 289 StGB. ergibt; Meyer-Allfeld S. 509; Binding, Normen Bd. 2 S. 576; Olshausen S. 1008 Nr. 2; v. Liszt S. 491.

[2]) Binding, Normen Bd. 2 S. 573; Gretener S. 171 f.

auch Olshausen,[1]) der jedoch andererseits auch erklärt, es könne nicht darauf ankommen, daß die strafbare Handlung im Einzelfall auch wirklich strafbar sei; es bedürfe nur der Feststellung einer objektiv strafbaren Handlung. Meines Erachtens muß man aber, um dem inneren Zweck des § 259 StGB. gerecht zu werden, auch objektiv strafbare Handlungen deliktsunfähiger Personen unter den § 259 StGB. bringen. Die Handlung des Hehlers ist selbständig. Für ihn müssen daher die besonderen persönlichen Umstände des Vortäters unberücksichtigt bleiben. Die für die in Frage stehende Hehlerei des B erforderlichen Voraussetzungen der Vortat sind also gegeben. Es fehlt aber bei B an der eigentlichen Hehlerhandlung, nämlich dem Ansichbringen des Fasans.

Unter Ansichbringen ist die Begründung der eigenen Verfügungsgewalt über die Sache durch die abgeleitete Erwerbsart zu verstehen. Denn andererseits läge ein neuer selbständiger Angriff auf das durch die Vortat bereits verletzte Vermögen vor und nicht ein Fortsetzen der bereits rechtswidrigen Vermögenslage.[2]) Wer also bewußt eine gestohlene Sache in der Absicht rechtswidriger Aneignung wegnimmt, begeht keine Hehlerei, sondern einen Diebstahl, und wer eine gefundene gestohlene Sache sich rechtswidrig aneignet, begeht eine Unterschlagung. Hier ist bei B hinsichtlich des Fasans kein abgeleiteter

---

[1]) Olshausen zu § 259 Nr. 3a—c.

[2]) Gretener S. 176/77; Olshausen zu § 259 Nr. 10a.

Erwerb von A erfolgt. B hat vielmehr den Fasan eigenmächtig weggenommen. Der Fasan aber war, da nach den obigen Ausführungen A an ihm kein Eigentum erwerben konnte, noch herrenlos. Als jagdbares Tier — Fallwild —, das sich auf dem Jagdgebiet des B befand, durfte sich aber B, wie oben ausgeführt ist, den Fasan kraft seines Jagdrechts aneignen. Wie der Fasan ohne sein Zutun auf sein Jagdgebiet gekommen ist, kann für B gleichgültig bleiben.

B hat sich mithin keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht.

Der Fall läge aber anders, wenn A den Fasan im Auftrage des B geholt hätte. B würde sich dann, je nach der Strafbarkeit oder Straflosigkeit der Handlung des A, entweder der Anstiftung zu einem Jagdvergehen oder des Jagdvergehens selbst als mittelbarer Täter schuldig gemacht haben.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Silvius Graf von Posadowsky-Wehner, bin geboren am 14. Dezember 1882 zu Groß-Pluschnitz (Oberschlesien) als Sohn des Grafen Leopold von Posadowsky-Wehner und seiner Ehefrau, der Gräfin Martha von Posadowsky-Wehner geb. Dietze. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Bis zum Eintritt in die Quarta erhielt ich Privatunterricht im elterlichen Hause. Sodann besuchte ich das Gymnasium zu Kreuzburg (Oberschlesien), woselbst ich im September 1902 die Reifeprüfung ablegte.

Darauf wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte auf den Universitäten Lausanne (1 Semester), Bonn, woselbst ich gleichzeitig meiner militärischen Dienstpflicht genügte, (5 Semester) und Breslau (3 Semester).

Anfang November 1907 bestand ich vor der Kgl. Prüfungskommission zu Breslau das Referendarexamen.

Anfang Dezember 1907 legte ich vor der juristischen Fakultät zu Breslau das mündliche Doktorexamen ab.

Zurzeit bin ich in Düsseldorf am Landgericht tätig.